19
38
114
1205 ½

Indeze de los Papeles q contiene este libro

1 Por el Monastº de la Cartuxa de Xerez sobre el agravio q se le haze la Ciudad. en no tenerla presente en el aprobechamto. de la Bellota

2 Peticion del mismo Monastº sobre que se le den cien traslados autorizados de una decision de la Rota en su favor sobre la exeçion de Diezmos

3 Por la Cartuxa de Granada sobre lo dros. q. tiene ~~haun Juros~~

4 Memorial al Rey de la Provª de Guipuzcoa en defensa de su Jurisdn.

5 Por Dn Beltran Velez de Guevara sobre la recepcion de una pension.

6 Zedula Rl. Revalidando la prohivn. del Comercio con el Reino de Portl.

7 Papel de Migl de Nebe contra los Hered.s de su hermano

8 Declaracn. de los prodigios hapareçidos en Roma año de 1624

9. Ynundacion de Sevilla del año de 1622

10 Aleg.n de P.e D.n Ant.o Bravo, en favor de los PP.es Regulares

11 – Por Dignidad Episcopal en un Recurso de Fuerza

12 – Avisos utiles p.a los vecinos de Sevilla

13 – Por D.n Guillen Ramon de Moncada Marq.s de Aytona sobre su Jurisd.n Militar

14 Discurso Politico en favor del mismo, en que se de muestra q.e Justam.te mando cortar la Cabeza a D.n Ant.o de la Torre

15 – Discurso Genealogico de la Cassa de Moncada del Marq.s de Aytona

16 – Discurso en que se demuestran las Causas de abrir la Comun.n entre los Rios de la Lagos y Guadalete

17 – Papel del D.or D.n Agustin del Hierro Fiscal del Consejo, Contra algunos de los deling.s de [illegible] M.d

18. – Por el Jurado Alonso Gutierrez, sobre execuc.n

Nota – entre el octavo y 9.o hay una Cedula de la Regalia de [illegible], q.e esta en el Libro [illegible] n.o 2

POR
EL PRIOR, Y
MONIES DEL MONAS-
terio de la Cartuxa de la Ciudad
de Xerez.

EN EL PLEYTO CON

EL CONCEIO, IVSTICIA, Y REGI-
miento de la dicha Ciudad, en respuesta de la
informacion, que ha dado la dicha
Ciudad a V.S. y a estos
Señores.

En Granada. Por Francisco Heylan, Impressor de la Real Chancilleria. Año de 1630.

1 BIEN CONCLVYENTEMENTE a nueſtro juyzio eſtà fundado en nueſtra primera alegacion, in 1. parte, el derecho que el Monaſterio tiene para poder hazer todos los aprouechamiẽtos, que los demas vezinos de la dicha Ciudad hazen, y pueden hazer en todos los terminos de la dicha Ciudad, y concluyentemente ſatisfecho en la 2. parte, a todas las opoſiciones, que nos parecio ſe podian hazer para impedir el deſpacho de la ſobrecarta, y prouiſion, para que al Monaſterio ſe le dieſſe tronco para ſu ganado de cerda, y con tanta ſatisfacion y ſeguridad, que a no contener la ſentencia de viſta, en que ſe mandò deſpachar al Monaſterio; lo vno, y lo otro; el additamẽto de que el tronco que ſe le vuiere de dar al Monaſterio, aya de ſer como el que ſe diere a vn vezino, que mas ganado tuuiere, de que por parte del Monaſterio eſtá ſuplicado, y a no auer tocado los Abogados de la Ciudad diferentes y nueuos fundamentos, y procurado ſatisfazer a los nueſtros, latamente eſcuſaramos eſta alegacion, y aunque ſin embargo de lo vno, y de lo otro, pudieramos eſcuſarla, por parecernos ſuficiente lo q̃ eſtà eſcrito en la dicha nueſtra alegacion, y por auerſe entendido el pleito, y la dificultad del, tã fundamentalmẽte por V.S. y eſtos Señores, adhuc, no hemos querido eſcuſarlo para fundar cõ mucha breuedad, y claridad deuerſele deſpachar al Monaſterio, la dicha ſobrecarta, y prouiſion, para que el tronco que ſe vuiere de repartir, ſea ſiẽpre conforme el ganado que tuuiere el dicho Monaſterio, ſin limitacion ninguna, y que quando la aya de auer, ſe le ha de repartir tanto, como a dos vezinos, y ſatisfazer a los nueuos fundamentos de la alegacion contraria.

2 Siendo pues la pretenſion del Monaſterio, ſobrecartar la executoria del interim, del año de 503. cumple con moſtrar ſer ciertas dos coſas. La vna, que los aprouechamientos de que pretende gozar por la dicha ſobrecarta, y en particular el de la bellota, y el derecho de gozarlos, eſtan comprehendidos en los autos y ſentẽcias, en virtud de q̃ ſe deſpachò la dicha ſobrecarta. La otra, q̃ eſta ſobrecarta eſtè vſada, y guardada, y no eſtè preſcripta la via executiua que della nacio, l. pronunciatum, ff. de reg. iuris, l. 1. C. de executi. rei iudicatæ, Rebuffus, in d. l. pronunciatum, & de ſentent. proui. in præfatione, á num. 3. & de iure noſtro, l. 4. titul. 26. lib. 8. compi. Surd. deciſ. 3. num. 5. Hercules Marc Eſcotos, varia. reſolu. lib. 2. c. 121. n. 10, Otalora, de nobili. 3. par. 3. prin. c. 2. n. 13.

3 Nec dubitari poteſt, de la comprehenſion de la dicha executoria, ni del vſo, y obſeruancia en que ha eſtado haſta oy, non de primo, porque los autos della mandaron amparar al Monaſterio, en el gozo delos paſtos, y demas aprouechamientos de los terminos de la dicha Ciudad, his verbis: *Se mandò, que en el entretanto, que eſte pleyto ſe vee y determina ſin perjuyzio del derecho delas partes, el dicho Monaſterio, pueda gozar, y goze con ſus gauados de los paſtos, y aprouechamientos de los terminos de la dicha Ciudad de Xerez, y no les põgan en ello embargo, ni impedimento alguno*, quibus ſanè verbis, quedò comprehendido el aprouechamiento dela bellota, aſsi por la palabra, paſtos, como por la palabra, aprouechamientos, l. Julianus, §. glans, ff. ad exibendum, l. qui ſeruandarum, §. ſi glans, ff. ad exhiben. l. qui ſeruandarũ, §. ſi glans, ff. de præſ. verbis, l. vnica de glande legenda, y mucho menos ſe puede dudar de la execucion, vſo, y obſeruancia de la dicha executoria, porque luego como ſe le deſpachò al Monaſterio, requirio con ella al Concejo, y juſticia de la dicha Ciudad, y la obedecieron, y mandaron cumplir, y deſpues aca ha ydo gozando el Monaſterio, con todos ſus ganados, y en particular, con los de cerda de todos los paſtos, y aprouechamientos del dicho termino, haſta auerſele repartido, tronco de enzinas para ſu ganado dos vezes que parece auerſe hecho repartimiento de tronco en la dicha Ciudad, que fue ver los años paſſados de 597. y 99. como parece de tanto numero de teſtigos, como ha preſentado el Monaſterio, en todas las inſtancias, y muchos de los de la Ciudad, todos vezinos de la dicha Ciudad de Xerez, y intereſſados, q̃ tanta es la fuerça de la verdad que obliga, que los teſtigos digan contra ſi, y en ſu perjuyzio, y por teſtimonios de los dichos dos repartimientos de tronco ſacados de los libros del Cabildo dela dicha Ciudad, de ſuerte que del vſo, y obſeruancia de la dicha executoria, y de comprehenderſe en ella los aprouechamientos ſobre que ſe litiga, no ſe puede dudar, ni por la Ciudad, ſe alega, ni ſe prueua coſa en contrario.

4 At quo ideò, viene a ſer manifieſto el agrauio de la ſentencia de viſta, en quanto limita el tronco de bellota, q̃ ſe le auia de dar al Conuento, como a vno de los vezinos que mas ganados tuuieſſen. Tùm, porque ſiẽdo verdaderamente vezino, y de los mas principales, vt ex Bart. in l. 1. num. 1. ad municipa. Abba. in cap. fin. de parrochijs, Marta, in tract. de iuris, 4. part. cenſu. 1. caſu 82. num. 4. Petro Surdo, & alijs reſoluimus, in noſtra allegat. num. 5. ſe le deue dar el tronco de bellota que fuere neceſſario

para

para todos sus ganados, sin ninguna limitaciõ, ex eleganti, text. in l. textatrix, §.1.ff. si serui. vindi. l. vsus pars, ff. de vsu, & habita. l. siquis per diuinam, C. de aquæ ductu, lib.11.l. Imperatores, ff. de seruitu. rusti. prędio. & vltra ordinarios, ibidem Grego. Lopez, in l.9. titul.18. partit.3. gloss. 9. *Como a los ricos*, ibi: *omnes tam pauperes, quam diuites pratis, & heruagijs, & terminis territorij vtentur quilibet secundum quod indigebit, & secundum numerum ouium, & pecorum, quas habuerit*: & in proprijs specie, Auendaño, de exeq. manda. 1. part. cap.4. vers. & sicut vicini, & cum Bertrando, cons. 92. Petro Surdo, cons.65. etiam resoluimus, in d. nostra 1. allegat. numer.5. per totum alias, quedaria el negocio sujeto a notable desigualdad, y a perpetuos pleytos, porque vnos años tendrá el Monasterio mas ganado de cerda que ningun vezino de los de la dicha Ciudad, otros no tendra tanto, como el que mas tuuiere, y en entrambos casos recibe perjuyzio el Monasterio, y tambien lo reciben los interessados. Tùm, porque entonces se suele tratar de limitar los aprouechamientos a los vezinos poderosos, quoties territorium est paruum, & omnibus viciuis non sufficeret tunc enim periudicium vtile communi diuidundo assignatur vnicuique prorata ita, vt tam pauperes, quam diuites pascuis, & commoditatibus fruantur, iuxta text. in l. de modo cum gloss. ibi, ff. finium regun. Ioannes de Platea, in l. 2. circa finem, C. de immunitate nemini concedenda, & cum Alberico, & alijs Grego. Lopez, d. gloss.9. verbo: *Como a los ricos*: Menochius, de arbitrarijs iudicijs, centuria 3. casu 245. num.14. pero oy no se trata deste derecho, ni los demas vezinos se quexan, ni piden q̃ se coarte el aprouechamiento al Monasterio, ni consta que aya necessidad de coartallo, antes que los montes, y terminos valdios, son muy grandes, y suficientes, y solos algunos Regidores, poco afetos al Monasterio, fomentan este pleyto, procurando quitarle los aprouechamientos, y reduzirlos a la cantidad contenida en la escritura de concordia. Tum etiam, porque el dicho grauamen, y additamẽto viene a tener repugnancia cõ lo restãte de la determinacion de la dicha sentẽcia de vista, porq̃ se mãda despachar sobrecarta de la executoria del interim, y siendo assi que cõforme a las palabras de los autos de la dicha executoria q̃ quedan referidas, el Monasterio puede hazer todos los aprouechamientos q̃ vuiere menester para sus ganados en qualquiera cãtidad, y de qualquier genero q̃ sean, vt probatum extat vbi proximè, & resoluit Capiblanco, de iure varonum, pragmatica 11. numer. 74. & 75. Limitanle el aprouechamiento de la bellota ad instar

 de vn

de vn vezino el que mas ganado de cerda tuuiere, es incompatible, pues guardãdose la dicha executoria, no se puede guardar la dicha Prouision del tronco, y guardandose, y executandose la dicha Prouision, viene a quedar limitada la comprehension de la dicha executoria, y a no mandarse guardar, y executar en todo lo que comprehende, y se ha vsado, y guardado, como se deue hazer. Tùm denique, porque quando se deuiesse dar forma, y modo, y poner limitacion a los aprouechamientos, y gozos del Monasterio no auia de ser, dandole como a vn solo vezino, sino como a dos de los mas ricos, porque el Monasterio viene a representar vna persona, y cuerpo superior a todos, asi en la calidad, como en la cantidad de hazienda, y cargas, asi temporales, como espirituales, & ideò duplicatos cibos sumere debet, glossa, in cap. quam periculosum in vers. *Primatus 7.* quæst. 1. & multi quos citat Tiraquel. in præfatione tractat. primogenitorũ numer. 12. Gregor. Lopez, in dict. l. 9. titul. 28. partit. 3. verbo de *Como a los ricos*, column. 2. in princip. Couarruu. practic. cap. 37. numer. 1. vers. *Et denique*, quia habendus est respectus ad dignitatem vsuarij, l. plenum, ff. de vsu, & habi. quam rationem tradunt omnes DD. relati, vbi proximè maximè Gregor. Lopez, & sic concluditur, que en consequencia de mandarse despachar sobrecarta de la executoria al Monasterio la Prouision para el tronco, ha de ser para todo el ganado de cerda, que el Monasterio tuuiere, aut saltim, para que se le reparta, como a dos vezinos los mas ricos.

5 Sin que a esto pueda obstar no auerse pedido en las primeras peticiones, con que se introduxo este pleyto en la Chancilleria, la dicha Prouision de tronco expressamente, ni mas que la dicha sobrecarta, que es vna de las oposiciones que se hazen por los Abogados contrarios al despidiente de la dicha Prouision, in sua allegatione, art. 2. fol. 8. a la buelta, & fol. 9. Porque està pedida la dicha Prouision virtualmente, duplici modo, vno con auer pedido prouision sobrecarta, para que se guarde y execute la dicha executoria, pues no mandandose repartir tronco al Monasterio, no se puede guardar, ni executar, altero en la clausula de las conclusiones de todas las peticiones, *peto iustitiam*, que viene a contener pedimiento implicito de todo lo contenido, y narrado en el libelo, licet in conclusione non sit expresse petitum ex text. in cap. cum dilectus de ordi. coqui, vbi Abbas, & Anton. de Butrio, Iasson, in §. omninum insti. de actio. à num. 147. Sese, decis. 27. per totam 1. parte, & cum Corneo, & alijs Auendañus, 1. respon. nu.

18. Par-

18.Particularmente tratandoſe eſte negocio en Tribunal tan ſuperior, donde ſe deue juzgar la verdad ſabida, ex latè traditis à Pinelo, in l.2.C.de reſcin.3.part.cap.3.num.28. l.10.titul.17. lib.4. recopila.ibi: *Que ſe juzgue ſegun la verdad que hallaren prouada*, no dizè el texto, que hallaren pedida, quod etiam reſoluit Mexia, ad l.70. leti fundam.9.1.partis, n.13.14.& 15. & cũ Surd. Ant. Gom. & alijs Gutierr. practic.lib.1.quæſt.100.per totum ideoq;. Conſtandole al Tribunal del quebrantamiento de la dicha Carta Executoria, fue forçoſo que para que ſe guardaſſe y ſe cũplieſſe, ſe mandaſſè deſpachar prouiſion ſobrecarta, ex l.ſicnt datam, C. de liberale cauſa: Y aſsi miſmo Prouiſion, para que ſe repartieſſe tronco al Conuento, no porque el derecho deſte tronco no ſe cõprehendieſſe en la dicha Prouiſiõ ſobrecarta, ſino por euitar la duda, que podia reſultar de la diferencia del modo que ſe ha introduzido en la dicha ciudad de poco tiempo a eſta parte, de gozar del aprouechamiento de la bellota, l.1.§.ædiles, ff.de ædilitio ædicto, ibi: *Nequà dubitatio ſuper eſſet.*

6 Lo qual ſupueſto, no ſon de conſideracion las conſideraciones y fundamentos, con que ſe pretende impugnar el deſpidiente de las dichas Prouiſiones, porque todos ellos y cada vno en particular, facillimo negotio diluuntur: Porque el primero de la l.omnes, C.de præſcript.30.vol. 40. cum ſimilibus de Hercules Mare Eſcoto, variar.lib.2.cap.121.num.10.Peregrino, conſ. 73.nu. 3.lib.4.Salgado, de protectione Regia, 4.parte, cap.2.num.4. Y de la l.63.de Toro, Azeuedo, in l.6.titul.15.lib.4. num.42. Es de ningun momento, porque aunque los dichos textos y dotrinas ſon certiſsimas, proceden eo caſu, que vna executoria no aya ſido vſada, ni guardada y eſtè preſcripta la via executiua que della nacio, por nò vſo, o por contrario vſo: Pero ſiendo incierto el ſupueſto en el hecho, porque la dicha executoria ſiempre ha ſido vſada y guardada, y por eſte vſo ha conſeruado ſu virtud executiua, vt probatum extat ſupra in initio huius allegationis, viene a retorcer el fundamento de los dichos textos y Doctores, contra la pretenſion de la Ciudad, porque en caſo de eſtar vſada y guardada, todos concuerdan què ſe deue executar.

7 Cui conſequens eſt, el ſegundo fundamento de la alegacion contraria, fundado en la l. cauſas 16. C. de tranſactio.l. poſt quam liti, C.de pactis, l.5.tit.24.parti.3.Fontanela, de pactis nupt. clauſul. gloſſa 10. part.5. quibus cabetur litem per tranſactionem ſopitam inſtaurari non poſſe, y que con eſto quedò la dicha executoria vulnerada, & amplius executioni mandari non poteſt, eſte

este es el fundamento en que mas apoyo parece que haze, y puede hazer la Ciudad; y assi nos hallamos obligados a cargar mas la consideracion, circa eius satisfactionem, y para mas clara y euidente exclusion se ha de yr con letura, que se pōdera por los Abogados de la Ciudad para muchos efetos; Vno, que por ella quedò vulnerada la dicha executoria; Otro, que hasta tanto que se rescinda la dicha escritura de concordia en juyzio a parte, no se puede, ni deue tratar de executar la dicha executoria; El tercero, que quando se rescindiesse en juyzio a parte, auia el Monasterio de intentar accion ordinaria, para que se le diessen los pastos y aprouechamientos, sin poder boluer a tratar del pleyto antiguo, que quedò extinguido por la dicha concordia, pero la verdad es, que la dicha escritura de concordia no es de consideracion para ninguno de los dichos efetos. Lo primero, porque fue nula, tam ex defecto potestatis, quam ex defecto solemnitatis, como está bastantemente fundado in nostra allegatione, num. 16. cum pluribus sequētibus; Y siendo como fue nula, y que la nulidad resulta euidentemente por los autos, no pudo produzir ningun efeto, l.4. §. condemnatum, ff. de rei iudicata, vbi Alexander, & Ripa, ni alguna excepcion impeditiua de la via executiua, que nacio de la dicha executoria, Felician. de censibus, lib. 2. cap. 1. num. 34. Stephan. Gracian. discept. cap. 118. num. 46. & cum Mascardo, & alijs Guiurba, decis. 100. num. 8. Rodriguez, de annuis reddit. lib. 1. q. 16. n. 8.

8 Lo segundo, porque aunque con Abogados de la Ciudad en el tercero articulo de su alegaciō, desde el fol. 3. a la buelta, versic. Contra la escritura, trataron de satisfazer largamente a los defetos que la dicha escritura de concordia, y transaccion tiene, en ninguna manera satisfazen, porque siendo requisito essencial de vna transaccion, que el derecho sobre que se transigue sea dudoso, ex vtraque parte, l. 1. de transactio. cum similibus, no han mostrado como pudiesse tener duda el derecho del Monasterio, para poder passar indistintamente con todos sus ganados en los terminos de la dicha Ciudad, ni es possible pudiesse tenerla porque siendo como el Monasterio es vezino de la dicha Ciudad, y de los mas principales la facultad y derecho de poderse aprouechar de los terminos como los demas vezinos, era corriente y liso, y sin que pudiesse tener impedimento, de que tābien se manifiesta el perjuyzio y lesion, que el Monasterio recibio por la dicha trāsaccion en coartarle la facultad de poder aprouecharse de los dichos terminos, reduziendosela a tan poco numero de ganado, y

en

en particular a treynta cabeças de ganado cabrío, y otras treynta de cerda; siendo assi que para la existencia y valor de la dicha concordia era necessario, que interuiniera euidente vtilidad, vt resoluimus in nostra allegatione, d. num. 19. & resoluit in propria specie, Auenda. de exeq. manda. 1. parte, cap. 4. num. 34. & 35. vers. *His igitur praecedentibus*, Manuel Rodriguez Theologo, regulariũ, q. 27. art. 9. per totum; a el qual defeto de vtilidad tampoco satisfaze la Ciudad.

8 Y menos satisfaze a la nulidad, que resulta del defecto de potestad, que el Monasterio tuuo, para otorgar la dicha concordia, porque conforme a derecho comun, y a los proprios motus de Alexandre Quarto, y Honorio Quarto, reualidados por Sixto Quarto, que derogò el de Bonifacio Octauo, que se refiera en el cap. fin. de pactis, lib. 6. auia de interuenir licencia del General de la Religion, vt constat ex iuribus, & authoribus in nostra prima allegatio relatis, numer. 19. 20. & 21. a que no obsta la decision del texto, in cap. fin. de pactis, libr. 6. en que tanto insisten los Abogados contrarios, ni las dotrinas traydas en su comprouacion, in sua allegat. fol. 14. vers. *A estas dos oposiciones*, ni las tres salidas, que se quieren dar, in d. allegat. fol. 15. a la Bula de Sixto Quarto, vna que la dicha Bula no està compilada, & sic, no tiene fuerça de ley; otra, que solamente constituye derecho particular, respeto de los Religiosos de la Orden Menor de San Francisco, y la Tercera, q̃ ya interuino la licencia y autoridad del superior del dicho Monasterio, pues assistieron al otorgamiento de la dicha concordia dos Visitadores, auiendose comunicado con el General todo quanto en la dicha cõcordia se auia tratado, porque a todas estas razones y replicas daxamos satisfecho in nostra 1. allegat. d. 29. Y reboluiendo radicitus sobre los mismos fundamentos, non nulla ad excludendam omnem difficultatem rumi nabimus.

9 Lo primero, que por derecho comun, y Sagrados Canones, el Monasterio no pudo priuarse del derecho que le competia, como a vno de los mas principales vezinos de aprouecharse con todos sus ganados, de los terminos de la dicha Ciudad; transigiendo sobre el como transigio, porque vino a ser vna enagenacion del dicho derecho muy considerable y grauosa, como ha mostrado la experiencia, sino es interuiniendo causa de necessidad, o vtilidad euidente, los tres tratados, licencia del Superior, que se entiende en los Monasterios no eximidos, el Obispo, y en los eximidos de la jurisdicion ordinaria, el General de toda la

 Orden,

Orden, qui loco Episcopi iurisdictionē ordinariam exercet priuilegio Romani Pontificis, y en algunas Religiones el Prouincial por priuilegios particulares, nam eadem solemnitas requiritur in compromisso seu transactione à Monasterio celebrata, quę requiritur in alienatione suarum rerum, & ideò transactio seu compromissum sine prædictis solemnitatibus non valet, c. cum tempore de arbitrijs, c. Abbatibus 12. quæst. 2. & probat text. per argu. ab speciali in cap. finali de pactis, lib. 6. cap. 1. de rebus Ecclesiæ, non alienar. eodem libro, Clemen. 1. de reb. Ecclesiæ non alienar. eleganter Geminia. consi. 10. incipit. *Abbas immediatè*, & consi. 32. num. 5. Abbad. consi. 56. lib. 1. Rolando á Valle, consi. 15. vol. 1. à n. 1. cum seqq. Cardi. Tuschus, practi. tom. 1. litera A. cōclu. 276. per totam maximè, num. 20. Nauarrus, consi. 7. lib. 3. tit. de reb. Ecclesiæ alien. vel non, quæ resolutio comprobata est, por las Bulas de Alexandro Quarto, y de Honorio Quarto, que irritaron y declararon por nulas todas, y qualesquiera enagenaciones, pactos, o conciertos, que se celebrassen por los Monasterios, o Conuentos sin licencia y consentimiento de sus Generales, y Prouinciales, quæ referuntur in compendio statutorum, lib. 1. in prin. fol. 26. & 48. Y los refiere Fray Manuel Rodriguez, tom. 1. quæstio. regula. q. 27. art. 3.

10 Lo segundo, porque a la dicha regla y proposicion, no perjudica la decision de Bonifacio Octauo, in dict. cap. finali de pactis in 6. tùm, porque está derogada por el proprio Motu de Sixto Quarto, qui refertur, lib. 1. de monumentis ordinum, fol. 59. & in 2. fol. 142. cōcess. 333. tùm, porque aunque el dicho proprio Motu no está incluso, in corpore iuris, como el de Bonifacio Octauo, in dict. cap. fin. de pactis, lib. 6. está recopilado en el dicho compendio de los estatutos y priuilegios de las Religiones, con autoridad Canonica, vt videre est, in d. lib. monumenta ordinum, & in compendio priuilegiorum, & sic minime de eius receptione, & authoritate dubitari potest teste Frater Emanuele Rodriguez, dict. 1. tom. regu. q. 8. art. 10. & q. 27. art. 3.

11 Tùm etiam, porque bien entendida la decision del texto, in dict. cap. finali, de pactis in 6. es lo que mas assegura el auer sido necessaria para el valor de la dicha concordia, y transaccion, la licencia del General de la dicha Religion, por muchas razones. La vna, porque siendo necessaria la dicha licencia, y autoridad por derecho comun, y por los proprios Motus proprios de Alexandro, y de Honorio Quarto, para qualquiera genero de transacciones, que vuiessen de otorgar los Mo-

nasterios,

nasterios, etiam in minimis, reconociendo la Santidad de Bonifacio Octauo, que en las cosas de poca consideracion, como lo eran los entierros, predicaciones, confessiones, y preeminencias, in quibus celeriter pax, & concordia quærenda est, era de grande inconueniente esperar la licencia de los generales, y superiores mayores de las Religiones dispensò con las Religiones Mendicantes en la dicha solenidad, quedandose la regla, y prohibicion para en quanto à las demas Religiones, y enagenaciones, y transacciones en cosas de hazienda, y de consideracion, en su fuerça, y vigor, vt stabilitum est in Clement. 1. de rebus eccle. non alie. vbi Zabarela, & Ioannes de Jmmola, Petr. Ancharranus, in dict. cap. fin. de pactis, libr. 6. numer. 2. ibi: *In compositionibus igitur, & pactis initis super iuribus, & reseruatis eisdem non magna requiritur solemnitas, sed sufficit illa de qua hic & ratio fortè quare non ita exacta requiritur solemnitas, quia non de magnis rebus transigunt, & componunt, sed super generalibus, confeßionibus, pœnitentijs, & alijs non mirum ergo si super minimis relaxetur iuris solemnitas 12. q. 2. cap. vltraneus, & l. scio, de resti. in integ. cum similibus, & ex hoc infero quod compositio siue transactio Abbatis cum capitulo non sufficeret super se quam nomine Ecclesiæ vendicaret, vt eam aliquo recepto tradat, cum contra eam agitur, vel dimittat aduersario cum Abbas agit, sicut in alienatione ita in compositione tali dico necessariam Episcopi authoritatem 17. quæst. 3. cap. in venditionibus, & dict. cap. placuit*, vbi etiam Geminianus, numer. 11. & 12. ibi: *Quærit deinde de ratione istius textus quare non requiritur in istis pactis consensus superioris, quia isti non possunt immobilia poßidere, sed solum parua, & modica, & ideò cum agatur de modicis, & paruis non requiritur tanta solemnitas, &c.* & ibi: *Posset distingui quod si pacta inducerent alienationem iurium vel rerum, non valeant sine licentia superioris 12. quæst. 2. sine exceptione, secus si non inducerent alienationem*, y Baldo, in consi. 261. volum. 4. Ancarrano, consi. 136. Aunque le alega el Abogado contrario 135. y Rolando à Valle, consi. 15. volum. 1. Y los demas que alegan los Abogados contrarios para comprouacion del dicho cap. fin. in sua allegation. fol. 14. vers. a estas dos oposiciones resueluen, que la dicha decision de Bonifacio Octauo, es particular solamente para las Religiones Mendicantes, y para el caso que trata el dicho capitulo, y confiessan la regla, y prohibicion en contrario en todos los demas pactos, transacciones, y enagenaciones. La otra razon es, porque reconociendose tambien los inconuenientes, que resultauan de tener los Conuentos de las Religiones Mendicantes, autoridad para poder celebrar semejantes pactos, y concor-

dias, etiam in rebus parui præiudicij, sin dar cuenta a los superiores de sus Religiones, se les quitò la dicha facultad, reduziendo el negocio a los terminos del derecho comun, vt constat ex Clement. 1. de sepulturis, & ex extrauaganti super cathedram; Y vltimamente por la Santidad de Sixto Quarto, derogando el proprio Motu de Bonifacio Octauo, de quo in dict. cap. fin. de pactis, libr. 6. y reualidando los de Honorio, y Alexandro Quarto, de quibus superius actum est.

12 Lo tercero, porque siendo como fue necessario para la dicha transaccion la licencia del General desta Sagrada Religion, no interuino, y no la pudo suplir la presencia de aquellos dos Padres Visitadores (quando fuera cierto que interuinieron, y que la dicha concordia se vuiera otorgado, que hasta oy, ni parece protocolo, ni está sacada con citacion la que se ha presentado, ni està comprouada con auerse redarguydo de falsa por el Monasterio) porque ad munus eorum tantum expectabat, reformar las cosas mal hechas, assi en lo temporal, como en lo espiritual, vt ex cap. in singulis iuncta glossa, verbo, vice nostra de statu Monacho. l. 29. titul. 4. partit. 3. Alderete, de Relig. discipli. tuenda, libr. 1. cap. 3. à numer. 30. Bobadilla, libr. 2. polyticæ, cap. 21. numer. 67. & alijs resoluimus in nostra allegatione, numer. 22. Y para lo mismo vino el texto, ea quæ de statu Monacho, y el cons. de Mandelo Albense 440. numer. 7. que ponderan los Abogados contrarios in sua allegatio, fol. 16. ibi; *Vt constat ex expressis verbis textus, ibi; Ad visitationis officium exequendum de statu Monachorum diligenter inquirant, & tam in spiritualibus, quam temporalibus corrigant, & reforment*, & nunc addimus Felinum, in cap. sicut, num. 33. de re iudi. Cassaneũ, super consue. Burgundię, rubrica 9. §. 9. num. 26. Lapum, allegat. 62. n. 4. Alexand. cons. 17. num. 4. lib. 5. Tuscus, tom. 1. litera A. conclu. 276. nu. 10. ibi: *Item requiritur authoritas ordinarij, nõ autem sufficit, authoritas alterius superioris etiam maioris deputati ad corrigendum visitandum, & reformandum, qui non potest interponere authoritatem alienationi.*

13 Y por reconocer la verdad deste fundamento los abogados contrarios, d. fol. 16. de su alegacion, vers. *La segunda*, insisten que interuino licencia de la gran Cartuxa, porque todo quanto se resoluio en la dicha concordia, se consultò con ella, y que aunque no estè inserta esta licencia, se deue presumir auer interuenido, text. in l. cum testamento, §. hæc verba, ff. de hæredib. in sti. Pero ni lo vno, ni lo otro tiene fundamento; porque con quien se dize en la dicha escritura, auerse consultado lo en ella contenido,

nido, es con los Visitadores, y la enunciacion que se haze de la gran Cartuxa, es para dar a entender, que los dichos Visitadores fueron prouey dos por la gran Cartuxa, como euidentemente lo prouamos en nuestra alegacion, numer. 25. Demas de que quando se vuiera consultado lo contenido en la dicha concordia con la gran Cartuxa, no purgara el dicho defeto, porque era necessario, no solo que lo supiera, immò, que concediera la licencia para poderse otorgar, iuxta iura, & D D. relatos, supra numer. 9. Et inscriptis vt in terminis resoluit Geminian. d. cons. 32. numer. 5. ibi; *Item requiritur consensus, sen authoritas superioris, vt probatur in d. cap. Abbatibus ex 18. quæst. 4. in venditionibus votatur in Clement. 1. de rebus Ecclesiæ non alien. hic autem interuenit quod generalis totius ordinis prout in themate narratur consensit, & approbauit per suas literas hanc concessionem*; Ni la enunciacion de auerse consultado con la gran Cartuxa, quando apelara sobre ella, y no sobre los Visitadores (como apela) fuera poderosa para hazer presumir que auia interuenido, vt vltra D D. in nostra allegatione adductos, numer. 25. cum Calderino, Alexand. Corneo, Socino, Barbatia, & alijs in terminis resoluit Roland. à Valle, d. cons. 15. numer. 1. volum. 1. ibi; *Nec ipsis filijs prodesse debet si dicatur de tractatu constare quia instrumento transactionis dicitur habito sæpè, & sæpius colloquio super infrascriptis cum domino Priore, & ipse Prior cum dictis de capitulo, quia respondetur, quod talia verba non probant tractatum præcessisse, quoniam ista est solemnitas intrinseca quæ non præsumitur interuenisse cum sit talis quæ tempore actus gesti non potuit interuenire, & cui partes non potuerunt renuntiare*, Capitius, decis. 100. n. 7. Prætis, cons. 30. n. 9.

14 Lo quarto, porque tampoco se puede presumir auer interuenido las solenidades, que faltan en la transaccion, y particularmente la de la licencia del superior, por auer que se otorgò 91. años, como los Abogados contrarios, afirman y pretenden prouar en su alegacion, fol. 17. vers. *Lo segundo*, porque las solenidades necessarias para vn acto, si son intrinsecas, & que in eodem actu debuerũt interuenire, como lo son la licencia del superior, y tratados en la enagenacion de semejantes bienes, y derechos, nunquam præsumuntur, Ripa, in l. ite stipulatus, numer. 6. ff. de verbor. obligat. decis. Pedemont. 162. num. 8. Beroius, cons. 100. numer. 3. & cum Aretino, Socino, & alijs Petrus Surd. cons. 28. numer. 116. & 117. Stephan. Gratian. disceptat. forens. cap. 554. numer. 43. & 44. y las solemnidades extrinsecas, para que se pueda presumir auer interuenido en vn acto, no basta que el acto sea

muy antiguo, ni el transcurso del tiempo, por largo que sea si junto con la antiguedad del tiempo no concurre la possession, y obseruancia del acto, de cuyo valor se trata con la ciencia, y paciencia de aquel de cuius præiudicio agitur, vt per plura iura, & DD. resoluimus in nostra 1. allegat. numer. 25. & 26. & addimus Ioannem Baptistam Coccinum, decis. 128. numer. 8. & 249. numer. 4. Gratian. disceptat. forens. cap. 303. numer. 22. ibi: *Nec potest præsumi ex cursu temporis, cum non adsit obseruantia, vbi enim quæritur de præsumenda aliqua solemnitate, tunc præsumitur illam interuenisse quando interuenit longa possessio, & diuturna patientia illius, cuius consensus pro solemnitate requirebatur*, sino fuesse quod ageretur de magno præiudicio, o constasse por el instrumento la solenidad, que interuino, y la que faltò, tunc enim etiam si diuturnum tempus transierit, & actus esset obseruatus, nihilominùs solemnitas essentialis non præsumeretur, vt probant omnes D D. in d. nostra 1. allegat. numer. 25. & 26. relati, & quos vbi proximè retulimus; Particularmente Graciano, dict. cap. 303. numer. 22. Petrus Surd. d. cons. 28. numer. 98. & 99. & 110. 116. & 117. omnino adhoc videndus; Y assi aunque fuera cierto auerse otorgado la dicha cõcordia 91. años ha, en todo el dicho tiẽpo no se ha obseruado, porque siempre el Monasterio ha estado en su antigua possessiõ de aprouecharse delos pastos de todos los dichos terminos, y del de la bellota indistintamente, como los demas vezinos de la dicha Ciudad, sin que contra esto aya prouado, ni podido prouar cosa alguna la dicha Ciudad, y como parece por el tenor de la dicha concordia, lo que vuo fue auerse juntado el Prior, y Monjes, y acordado se tomasse assiento con la Ciudad, por el año de 35. y por el de 37. reduzir el acuerdo a escritura con interuencion de aquellos dos Padres Visitadores, sin auer tratado del negocio 3. vezes, como era necessario, y sin auer dado cuenta dello a su superior, ni el auer dado licencia para el otorgamiento, y constando (como consta) no auer interuenido las dichas solenidades, en ninguna manera se pueden presumir, con que queda respondido a las decisiones de Ludoui. 354. num. 14. la de Gama 144. y a los demas Doctores alegados por los Abogados contrarios en su alegacion, fol. 17. vers. *Lo segundo*, porque todos hablan en caso que con el transcurso del tiempo concurre la obseruancia, y possession del acto, y todas las circunstancias que quedan referidas.

15 Y aunque reconociendo los Abogados contrarios el defeto de la dicha obseruancia, quieren dar a entender en su alegacion, fol. 12. a la buelta, vers. *A esta replica*, que el Monasterio presentò la

tò la dicha escritura, y se valio della en vn pleyto el año passado de 1552. a esto queda respondido in nostra 1. allegatione, num. 25. que no consta que el que la presentò tuuiesse poder del dicho Monasterio, ni que se presentasse con orden, ni ciencia suya, como era necessario, ni lo vno, ni lo otro se puede presumir, etiã ex diuturnitate tẽporis ex iuribus, & DD. in n. præcedẽti relatis, y de los q̃ dexamos referidos in nostra 1. allegatione, dict. n. 25. donde tambien queda aduertido, que el pleyto donde parece auerse presentado la dicha escritura de concordia, era sobre rompimiento de tierras de que en ninguna manera se haze mencion en ella, y que lo que se puede presumir es, que por parte de la Ciudad se arrojò en el dicho pleyto, para efectar su obseruancia, y dar a entender, que el Monasterio se auia valido della.

16 Cæterum, que de no auerse vsado, ni obseruado la dicha escritura de concordia resultan quatro efetos muy cõsiderables. El vno, que siempre la Ciudad y el Conuento tuuieron por nula la dicha transaccion, y por esta causa la Ciudad no truxo la cõfirmacion de su Magestad, que por condicion expressa de la dicha escritura se obligò a traer, ni la Ciudad, ni el Monasterio hizierõ caso della. El otro, que no auiendose executado la dicha escritura de concordia, no quedò vulnerada la Carta Executoria, ni el Monasterio se constituyò en contraria, ni en diferente possession de la que tenia en virtud della, iuxta iura, & DD. in nostra 1. allegatione relatos, num. 13. & 28. El tercero, que no auiendose vsado de la dicha concordia, por tanto tiempo estuuiera prescripta la via executiua quando vuiera tenido alguna substancia de hecho, o de derecho, iuxta iura, & DD. superius relatos, num. 6. & in allegatione contraria, art. 1. fol. 4. Quartus efectus est, que teniendo la dicha escritura de transaccion, todos los dichos efectos de nulidad, y de inobseruancia, no puede impedir la via executiua, que compete al Monasterio por la dicha Executoria, porque a la manera que para que vn instrumento se pueda executar, es necessario que sea guarentigio, y exequible tambien es necessario que el instrumento y la excepcion que se opone para impedir la tal via executiua, tambiẽ lo sea, quia quæ madmodum requiritur, quod actio sit guarentigia requiritur etiam guarentigiata exceptio, l. 3. §. ibidem ad exhiben. iuncta gloss. verbo, *obscurio*, Andras Gaill. lib. 1. obseruatio. obseruat. 113. num. 11. Ludoui. Roman. cons. 76. n. 3. Guiurba, decis. 69. num. 18. Scacia, de appellatio. quæst. 17. limita. 9. num. 52. & 55.

17 Sin que sean de consideracion dos cosas, que contra todo

lo re-

lo referido se oponen por los Abogados contrarios, in sua allegatione, fol. 6. versic. *Aste auto*, & fol. 8. vers. *El quinto fundamento*. La vna, que auiendose presentado esta Executoria por el año de 23. ante el Juez inferior, y pedido su cumplimiento le denegò, con q̃ quedò vulnerada la via executiua, y no se puede executar mas, vt ex Bartulo, in l. à Diuo Pio, §. si post addictum de re iudicata, num. 1. Jasson, in l. eleganter de pigno. actione, num. 2. Paz, cons. 31. num. 7. Gonçalez, reg. 8. Cancellariæ, glos. num. 202. & alijs. La otra, que siendo de interim, la dicha Executoria, es de su naturaleza amparar en la possesion a aquel que tempore motæ litis in possesione inbenitur, ex l. 1. ff. vti possidetis, Menochio, remedio vltimo retinendæ, num. 7. Paz, de tenuta, lib. 1. cap. 9. Couarruu. pract. cap. 17. num. 5. Y no se hallò en esta possesion el Conuento al tiempo que se mouiesse pleyto, porque con auerle recebido al Monasterio la dicha Executoria, ni dexadole vsar de su possesion por el año de 23. quatro años antes que se començara este pleyto de cayo de su possesion, ex l. Clam. posidere, §. qui ad mudinas, ff. de adqui. posse.

19 Respondetur etenim, que es engaño conocido afirmar, que por auer denegado el Iuez inferior a el Monasterio el cumplimiento de la dicha Carta Executoria, idest, la prosecucion de su possesion de cayo della, porque era necessario que el Monasterio vuiera consentido, y aquietado en la dicha prohibiciõ, tùm enim à tempore prohibitionis, & quietationis contraria possessio inciperet, glossa celebris in l. qui hominibus, ff. de seruitu. vrbano. Antonius de Padilla, in l. 1. num. 20. C. de seruitu. num. 7. Paulus Parisius, cons. 112. num. 39. vol. 1. Stephanus Gratianus, discepta. Forens. tom 1. cap. 89. num. 19. & sequenti. Y el Monasterio no solo no consintio en la denegacion del dicho Alcalde Mayor, que antes por vna parte fue cõtinuando la possesion de sus aprouechamiẽtos, y por otra al principio del año de veyntisiete, auiendo sido la denegacion al fin del año de 23. acudio a esta Chancilleria, a querellarse el Monasterio, con que conseruò su possesion, vt resoluunt Iasson, in dict. §. qui ad mundinas de adqui. posses. num. 35. vbi Paulus de Castro, num. 4. omnino videndus, & sic decissum fuit in Rota, in vna Paduana, decis. 409. aliàs 419. Tuschus, pract. conclus. 412. num. 12. litera P. tom. 6. Otalora, de nobilit. 3. part. cap. 1. num. 8. & 2. part. 3. princ. cap. 1. num. 11. De suerte, que la dicha denegacion no interrumpio la possesion del Monasterio, ni execucion del dicho instrumento, antes el dicho acto turbatiuo de la dicha possesion y denegacion del cumpli-

miento de la dicha Executoria: dio materia para que el Manasterio pudiesse recurrir a la Chancilleria, como recurrio a pedir sobrecarta, ex glossa in l. qui grauatos, C. de censib. lib. 11. Iuan Garcia, de nobilitate, glossa 5. num. 15. & 16. Dom. Couarruu. practic. cap. 10. num. 7. Y por ser tan cierto no auer decaydo de su possession el Monasterio, ni perdido la virtud executiua la Executoria de interim; luego como se presentò la querella por el Monasterio, y se hizo sumaria de su possession, y quebrantamiento, no obstante que la dio de lo contrario la Ciudad, se proueyeron autos de vista y reuista, de que se despachò prouision, para que durante este pleyto el Monasterio gozasse de los aprouechamientos, y se le repartiesse tronco de bellota, como hasta aqui se auia hecho, y sino se reconociera possession en el Monasterio, tempore motæ litis, no se proueyera lo susodicho por los mismos textos y dotrinas del fundamento contrario, de quibus vbi proximè, con que viene a retorcerse el fundamento contra la Ciudad.

19 Quibus suppositis, solo nos resta que satisfazer a el vltimo fundamento de la alegacion contraria, vers. *El vltimo*, que dexamos apuntado, supra num. 7. Y es, que dizen los Abogados de la Ciudad, que era necessario tratar de la rescision de la dicha trãsacciõ en pleyto a parte, o por lo menos auer pedido en este pleyto el Monasterio, que se rescindiera, y que ni lo vno, ni lo otro se ha hecho, a que tambien se satisfaze, pluribus modis: El primero, que lo que opone el Monasterio cantra la dicha transaccion es, que es euidentemente nula, y que quãdo vuiera tenido algun efeto, està extinguido y prescripto qualquiera derecho que della vuiera pretendido auer adquirido la dicha ciudad, y el Monasterio restituydo en su libertad antigua para poder hazer todos los aprouechamientos que le competen, como a vezino, vt probatum extat in nostra 1. allegatione maximè num. 28. Y en todo este discurso, ideoque necessarium non fuit petere rescisionem prædictæ transactionis, quia quod nullum est rumpi, nec rescindi potest, l. obligari, §. tutor, ff. de autho, tuto. l. nam si sub conditione. versic. post deffectum, vbi glossa, ff. de iniusto rupto, l. si tutor, C. in quibus causis in integrum restitutio nõ est necessaria, & vltra DD. in dictis iuribus, Petrus Surdus, cons. 52. num. 58. & 73. num. 77. & 114. num. 9. & 160. Menochi, cons. 644. num. 11. Y assi bastò oponer de la dicha nulidad, y que cõstasse como constò del mismo instrumento, vt sepè repetitum est in nostra allegatione principali, y en este discurso, y como despues de Ripa, in l. 4. §. condemnasum, numer. 15. de re ridi. tradunt Iosephus Ludoui. decis. Lucensi, 24. n. 3. Auendañ. in titul. de la excepciones, ad ll. 4. & 5. n.

28. &

28. & cum Baldo, & alijs Pralado. lib. 2. cap. fin. 5. p. §. 11. nu. 24. Stephan. Gratian. discepta. Forens. cap. 118. nu. 46. cum seqq. Y lo mismo procede en quanto a la excepcion de la prescripcion, porque opuesta contra vn instrumento antiguo, y no cõstando de su execucion, ni de su obseruancia, excludit el accion, que pudiera nacer del, no solo la executiua, sino la ordinaria, iuxta l. sicut, l. competit, C. de præscriptio. 30. vel 40. anno. & l. omnes illo titulo, l. 21 titul. 28. parti. 3. Peregrii cons. 77. n. 4. lib. 3. Surd. decis. 3. nu. 5. Hercu. Mare Escotus, variar. resolu. lib. 2. cap. 121. n. 10. Salgado, de Regia protectio. part. 4. cap. 2. n. 4. El segundo, que quando vuiera sido necessario auer pedido rescision, aduersus figuram exteriorẽ prędicti instrumento, iuxta text. in l. 1. l. si duobus 12. §. si prius, ff. de contra tabu. l. quod vulgo 19. eodem titulo, ibi: *Contra legem, idest contra lignum*, segun lo entiẽden Duareno, lib. 2. dispu. cap. 30. Cuxa. lib. 11. obseruatio. cap. 14. Esta està pedida en muchas maneras; tùm, porque auiendo opuesto la Ciudad de la dicha transaccion, y replicado el Monasterio, que era nula, y quando alguna fuesse pedido restitucion, ex capite lesionis, fue visto pedir que se declarasse por tal, o que se rescindiesse como antecedente y presupuesto necessario, maximè, auiendo en la conclusion de sus peticiones el Monasterio pedido sobre todo cumplimiento de justicia, por el remedio que mejor vuiesse lugar de derecho, y deuiendose conocer la verdad prouada y sabida iuxta iura, & DD. in nostra 1. allegatione relatos, n. 34. tùm etiam, porque no solamente està pedida la rescision del dicho contrato por los modos implicitos, que quedan referidos, sino expressa y literalmente, porque en la peticion de suplicacion de la sentencia de vista, que interpuso el Monasterio, se cõcluyò que se rescindiesse, y se declarasse por nulo en caso que fuesse necessario, a que respondio la Ciudad, que la escriptura era valido, y en ella no auia sido el Monasterio leso, ni damnificado, con que la contestò, ex expresso tex. in l. 1. tit. 4. lib. 4. recopi. vbi contestatio inducitur per negationem, aut cõfessionem, & cũ Socino, & alijs Paz, in praxi 1. to. 6. tẽpo, n. 47. & 48. ad quod est egregiũ consiliũ, Cephali. 289. per totũ maximè n. 8.

20 Y de la nulidad y rescision deste instrumento, no ha sido necessario tratar en juizio a parte, sino q̃ se ha podido tratar della, simul, quãdo vuiera auido necessidad dello, ad quod ni fallimur, es texto expresso la l. Papinianus 8. §. si filius, ff. de inofficio. testamento, donde estando vn hijo de familias exheredado en la possession de la herencia de su padre, el heredero escrito pidio la dicha herencia, ex testamento, y el hijo replicò con la querella contratabulando el testamento del padre, como inoficioso, y auiendose

dose

dose dudado si lo podia hazer, in eodem iudicio, respōdio Vlpiano, que si his verbis, *Si filius exhæredatus in possessione sit hæreditatis scriptus quidē hæres potest hæreditatē, filius vero in modū contradictionis quærellam inducet quæ madmodum egeret si non possideret, sed peteret*, y Bartolo lo suma el dicho §. in hunc modū, *Ius rescindens potest in modum contradictionis proponi*, a quien siguen Angelo, y Paulo de Castro, l. vltima, & quæ ibi tradunt DD. C. ad exhibendū, quod procederet, aunq̄ este juyzio fuera sumario, y de vna mera y pura execucion, vt cum infinitis resoluit Dom. Paz, de tenuta, cap. 41. per totum maximè n. 4. & 5. quem pro omnibus videre sufficiat, quāto mas que en este pleyto se ha procedido tan ordinariamente, y con tan plenario conocimiēto de causa, hechose tantas y tan grādes prouanças por las partes sobre sus pretensiones, que no se puede poner duda, en que sea vn pleyto ordinario y capaz para conocerse de qualesquiera generos de excepciones, iuxta tradita per Menochi. de adipiscēda posse. remedio 4. n. 850. Peregri. de fideicom. art. 48. n. 17. Riccio, collectanea 1872. Graciano, discepta. Forens. cap. 383. Francisco Barri, de successio. testati, & intestati, lib. 11. tit. 13. Paz, cons. 39. Azeuedo, in l. 3. tit. 13. lib. 4. Mare Escoto, 2. resolut. c. 75. n. 15. latè Dom. Castillo, lib. 3. contro. c. 24. n. 98. & 103.

21 Ideoq; quando en la via executiua el Monasterio no tuuiera justicia tan notoria y conocida, siendo como este pleyto es ya ordinario, y cōstando por los autos y prouanças del, que el derecho que el Monasterio tiene para gozar de los aprouechamiētos de los terminos de la Ciudad, la nulidad de la dicha concordia, el no vso, y cōtrario vso della, la lesion tan grande, q̄ el Monasterio recibiera si se vuiera de guardar, se deuiera pronunciar cōforme a la pretension del Monasterio, tùm quia certissimum est, quod si quis defficiat in actione executiua probaberit tamen actionem ordinariam sibi competere, obtinere debet, aunq̄ no lo aya pedido, attēta ueritate, y la verdad sabida, iuxta iura, & DD. in nostra allegatione n. 34. propè finē, y mucho mejor auiendolo pedido, como el Monasterio lo ha hecho, vt ex supradictis n. 16. liquido aparet, con que viene a retorcerse contra la Ciudad, el fundamēto que hazen sus Abogados en este punto, in sua allegatione, fol. 20. vers. *Menos obsta*, cum seqq. tùm etiam, porq̄ como tambien fundan los Abogados cōtrarios in sua allegatione, fol. 7. esta materia de pastos y de aprouechamiētos, es como la de los alimētos, y que siempre se deue entender, rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, ex c. non debet de affinitate, & consangui. ideò, que las sentencias, non pariunt effectum in cōmutabilem, l. si fullo de conditio. sine causa, l. si mater de exceptione rei iudi-

catæ,l.Paulus,l.ſi rem meam de re iudicã.l.19.titul.22.parti.3.Barbo.in l.diuortio,§.finali,n.6.Mieres,de maior.4.p.q.1.n.74.latè Salgado,de protectione Regia,4.part.cap.7.fere per totum,de la miſma manera no deuiera tener permanencia y efeto, incõmutuble la dicha concordia y tranſaccion,ſino que atento el nueuo eſtado de las coſas,y nueua neceſsidad del Monaſterio,por el crecimiento de ſu hazienda y ganados,quia contractus ſemper cenſetur celebratus rebus ſic ſtantibus,& in eodem ſtatu permanentibus,para lo qual ſon mas apropoſito los textos y dotrinas referidas,& quod tradit Stephanus Gratia.diſcept.Forenſ.c.884.maximè n.21. Y el fundamento de los Abogados contrarios,d.fol.7. de ſu alegacion,que tambien viene à retorcerſe contra ellos.

22 Atento a todo lo qual,ya que oy no ſe trata en eſte pleyto mas que de determinar el derecho,que el Monaſterio tiene a gozar do los aprouechamientos de los terminos,y en particular del de la bellota,como los demas vezinos,aſsi por derecho comun, como por la executoria, y no del derecho que puede auer para reformarle el vſo y gozo del dicho derecho, reſpeto a los demas vezinos, por la cortedad de los aprouechamiẽtos y muchedumbre de ſus ganados,hoc enim eſſet in tempeſtibum, por deuerſe tratar por diferente modo y accion , y por los vezinos particulares intereſſados,y no por el Concejo,no ſe nos ofrece en la alegacion contraria otra coſa a que ſe pueda y deua ſatisfazer,ni razon, ni fundamento,porque la ſentencia de viſta no ſe deua cõfirmar, y en mandar en quãto al aditamẽto de mandarle dar trõco al Monaſterio,como a vno de los vezinos que mas ganado tuuieren, mandandole dar el tronco llanamente para todo el ganado de cerda, que tuuiere , y vuiere meneſter , o a lo menos como a dos vezinos de los mas ricos, y que mas ganado de cerda tuuieren, quod ita pronunciandum ſperamus.Salua in omnibus,&c.

El Lic. Alonſo de Morales Balleſteros.